

OSCAR

ALEJANDRO

Declaración de susceptibilidad

Rol N°633-2023 (Rit A-16-2022 del Juzgado de Familia de Coquimbo).

La Serena, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

**VISTO Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, el fallo en alzada da por establecida la legitimación activa para demandar y la concurrencia de la causal del numeral 2 del artículo 12 de la Ley N°19.620, esto es, *"2. No le proporcionen atención personal o económica durante el plazo de dos meses. Si el menor tuviera una edad inferior a un año, este plazo será de treinta días."*

En efecto, si bien el demandado ha sostenido durante el proceso -argumento reiterado en esta instancia- que siempre tuvo la intención de mantener contacto con su hija, lo cierto es que fue acreditado que aquello se interrumpió cuando TANIA tenía 2 años de edad -hace más de 10 años a esta fecha- sin que sea pertinente, entonces, afirmar que esta sentencia genera una *"pérdida del vínculo"* puesto que aquel no existe.

Por su parte, la causal invocada es de aquellas denominadas *"objetivas"*, esto es, exige revisar si el progenitor demandado proporcionó atención personal o económica durante los plazos fijados por el legislador. Es el propio demandado el que ha reconocido que aquello no fue posible, siendo resorte de éste haber otorgado a su hija un apoyo vincular, afectivo y entregarle una pensión de alimentos. Nada de eso consta en autos.

Finalmente, de acuerdo al mérito de autos, en especial, las declaraciones de testigos e informes periciales, la niña ha sido acogida por el núcleo familiar conformado por su madre y su actual marido, contando con hermanos de simple conjunción con quienes comparte, de manera que esta decisión

permite que TANIA ejerza efectivamente sus derechos, tales como vivir en familia, identidad y pleno desarrollo.

**SEGUNDO:** Que, es dable recordar que, en toda causa en la que existan niños, niñas o adolescentes involucrados, debe tenerse en especial consideración su interés superior, regulado en los artículos 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, 16 de la Ley N°19.968 y 7 de la Ley N°21.430.

Este último es especialmente relevante, por cuanto refiere en su inciso 2do que *"Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado."* Luego agrega que *"Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente."* A dicho estándar normativo se refieren los artículos 25, 26, 36, 38 de la Ley N°21.430, entre otros.

**TERCERO:** Que, en cuanto a la normativa internacional aplicable al caso en comento, el Comité de Derechos del Niño ha plasmado en su Observación N°14 que *"Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior"*

*del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho."*

Al respecto, el artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño consagra que *"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño."*

**CUARTO:** Que, por su parte, la Guía práctica para la determinación del interés superior del niño, construido por el Centro Iberoamericano de derechos del niño CIDENI, se propone una fórmula para alcanzar este estándar internacional y colmar de contenido este concepto abstracto.

El proceso comienza con determinar aspectos psicosociales involucrados, analizando diversas variables, principiando con **las capacidades de los padres/madres o cuidadores/as** (ellas deben considerar la etapa del curso de vida en la que se encuentra el niño, niña o adolescente y el nivel de dependencia/autonomía que mantenga respecto a los adultos); **el daño o impacto biopsicosocial en el niño, niña y adolescente** (que deben estar los antecedentes tanto de la experiencia de sufrimiento y al daño psicoemocional del niño, niña o adolescente, y también objetiva en cuanto su funcionamiento cotidiano, comportamiento y estado de salud físico de éste); **las características de la situación de vulneración de derechos** (está referida a los hechos que se configuran en una situación de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, así como a sus circunstancias y frecuencia. De esta forma, será posible diferenciar el tipo

de maltrato o experiencia de vulneración del resto de las variables aquí propuestas, evitando clasificarlas de forma generalizada y sin tomar en cuenta las particularidades de cada situación); **los elementos contextuales del niño/a o adolescente y la familia o adultos responsables del cuidado** (se visualizada como una variable estructural, al considerar elementos derivados de las condiciones socioeconómicas y culturales del niño, niña, adolescente y su familia y que, por lo tanto, su modificación no depende directamente de las capacidades de los padres o cuidadores. Aquello significa que, si bien las variables contextuales pudiesen influir en las condiciones de protección/desprotección de un niño, niña o adolescente, por sí solas no constituyen un elemento crítico o decisivo a la hora de la evaluación, valorización y toma de decisión respecto a una situación de desprotección. Se establece esta variable a fin de ser considerada en los procesos de diagnóstico y evaluación de cada situación, pero sin establecerla como un elemento influyente en la valoración de ésta); y, finalmente, **la actitud y respuesta de los padres o cuidadores** (la colaboración o rechazo de los adultos respecto a las vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes, así como ante los procesos de evaluación y respuesta que los organismos pertinentes entreguen, es una variable relevante al momento de situar o definir el nivel de protección/desprotección de un niño, niña o adolescente.)

**QUINTO:** Que, en el caso de marras, TANIA cuenta con 12 años de edad, se encuentra inserta en una familia conformada por los solicitantes -una de las cuales es su progenitora biológica- y, mediante su curador, la niña se ha manifestado favorable a este requerimiento.

El contexto familiar es estable, los solicitantes satisfacen las necesidades de ésta y no se advierte daño que

reparar; es más, se descarta la existencia de vulneración de derechos. La lejanía con su padre biológico se torna en evidente, desde que de la pericial practicada a la niña (folio 89 numeral 3) emana que ella sabe de su existencia, pero no mantiene vínculo ni desea iniciarlo; incluso afirma querer cambiar su apellido para ser definitivamente hija del requirente.

Es así como mantener la decisión del a quo, como adelantamos, le permitirá a TANIA la ejecución de derechos y prerrogativas, concluyéndose que acoger la petición de declararla susceptible de ser adoptada es la decisión que mejor respeta su interés superior, pues mantiene una situación de hecho, beneficiosa para la niña y que este fallo viene en zanjar legalmente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 67 numeral 2 de la Ley 19.968 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** el fallo apelado, dictado por el Juzgado de Familia de Coquimbo en autos RIT A-16-22, con fecha tres de noviembre de dos mil veintitrés.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacto el Ministro Sr. Felipe Pulgar Bravo.

Rol N° 633-2023 Familia.-